

Ouderlijk vruchtgenot en testamentair bewind

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck

HR 18 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:983 (mrs. F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, C.E. Drion en G. de Groot; A-G mr. F.F. Langemeijer)

Familie- en erfrecht. Erfdeel onder testamentair bewind totdat erfgenaam 22 jaar is. Renteopbrengsten van onder bewind gesteld vermogen. Burgerlijke vrucht (art. 3:9 lid 2 BW). Ouderlijk vruchtgenot over renteopbrengsten (art. 1:253l BW). Opeisbaarheid renteopbrengsten. Testamentair bewind en bevoegdheid testamentair bewindvoerder (art. 4:162, 171 lid 1 en 175 lid 1, aanhef en onder b, BW).

De rechtsvraag

In de onderhavige beschikking gaat de Hoge Raad in op de verhouding tussen het ouderlijk vruchtgenot (art. 1:253l BW) en het testamentair bewind (art. 4:153-181 BW).

De feiten¹

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

1 Uit een affectieve relatie tussen de vader en de moeder is in 2000 de zoon geboren. De vader heeft de zoon erkend.

2 De vader en de moeder hebben op 29 september 2003 een geregistreerd partnerschap gesloten, dat op 24 juli 2004 is geëindigd. Eveneens op 24 juli 2004 hebben zij een overeenkomst gesloten betreffende de afwikkeling van hun partnerschap. Deze had onder andere betrekking op de door hen gezamenlijk gevoerde onderneming.

3 Op 10 juni 2005 is de moeder overleden. Sindsdien oefent de vader alleen het ouderlijk gezag over de zoon uit.²

4 Op grond van het testament van de moeder is de zoon haar enig erfgenaam. Namens de zoon is de erfenis onder het voorrecht van boedelbeschrijving aanvaard.³

5 Krachtens het testament is het erfdeel van de zoon onder bewind gesteld totdat hij de leeftijd van 22 jaar heeft bereikt of eerder overlijdt. De moeder heeft haar vader⁴ aangewezen tot

¹ Ontleend aan punt 3.1 (onder *Beoordeling van het middel*) van de beschikking van de Hoge Raad.

² Op grond van art. 1:253f BW, maar alleen voor zover de vader op het tijdstip van overlijden van de moeder het gezag uitoefent. De feiten vermelden niet hoe indertijd het gezamenlijk gezag van de vader en de moeder is ontstaan. Waarschijnlijk is dit geschied door een aantekening van gezamenlijk gezag in het gezagsregister (art. 1:252 jo. art. 1:244 BW). Opmerking verdient nog dat de huidige redactie van art. 1:253aa lid 1 BW inzake het gezamenlijk gezag van rechtswege van ouders die een geregistreerd partnerschap met elkaar zijn aangegaan (in dit geval van 29 september 2003 tot 24 juli 2004), dateert van 28 februari 2009, de datum van inwerkingtreding van de Wet van 9 oktober 2008, *Stb.* 2008, 410, tot wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het geregistreerd partnerschap, de geslachtsnaam en het verkrijgen van gezamenlijk gezag. Het gezamenlijk gezag van de vader en de moeder kan dus in het onderhavige geval niet zijn ontstaan op grond van het huidige art. 1:253aa lid 1 BW.

³ De (rechts)praktijk is sinds 2003, toen het thans geldende erfrecht werd ingevoerd, blijven spreken van ‘testament’ en ‘erfenis’. Ook de Hoge Raad doet dit in de onderhavige beschikking. De juridisch correcte terminologie overeenkomstig het huidige Boek 4 BW is echter anders, te weten: ‘uiterste wil’ (met als inhoud een of meer ‘uiterste wilsbeschikkingen’) en ‘nalatenschap’.

⁴ Dus de grootvader van de minderjarige.

bewindvoerder. Op grond van het testament bepaalt de bewindvoerder of, en zo ja in welke mate, de inkomsten uit het onder bewind gestelde vermogen aan de zoon ter beschikking worden gesteld.

6 Ten tijde van het overlijden van de moeder was de onder 2 bedoelde overeenkomst nog niet geheel uitgevoerd. Geschillen tussen de vader en de bewindvoerder over de verdere uitvoering van deze overeenkomst hebben ertoe geleid dat de rechtbank 's-Gravenhage op 2 juni 2008 een vereffenaar heeft benoemd tot wettelijke vereffenaar van de nalatenschap van de moeder.

7 In maart 2009 hebben de vader, de vereffenaar en de bewindvoerder een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin de vader zich jegens de bewindvoerder heeft verplicht mee te werken aan de inschrijving van het merk 'Universol' ten name van de zoon en de vader gezamenlijk. In de hierdoor ontstane gemeenschap heeft de zoon een (onder bewind gesteld) aandeel van 60% en de vader een aandeel van 40%. Voorts werd overeengekomen dat de vereffenaar op naam van de zoon een bankrekening met een zogenaamde BEM-clausule⁵ zou openen, waarop het aan de zoon toekomende deel van de inkomsten in verband met voormeld merk zou worden gestort. Op grond van een BEM-clausule kan de minderjarige rekeninghouder niet zonder toestemming van een ander over het rekeningsaldo beschikken.⁶

Het geding in feitelijke instanties⁷

Bij brief van 15 februari 2011 aan de rechtbank 's-Gravenhage, sector kanton, heeft de vereffenaar de kantonrechter geïnformeerd dat hij bij ABN AMRO de hierboven onder 7 bedoelde bankrekening ten name van de zoon heeft geopend.

Tevens verzocht de vereffenaar om een kantonrechtelijke beschikking waaruit blijkt dat de BEM-clausule blijft gelden totdat de zoon de leeftijd van 22 jaar heeft bereikt en dat gekweekte rente uit het onder bewind gestelde vermogen pas vanaf de leeftijd van 22 jaar aan de zoon zal worden uitgekeerd, zodat de vader geen beroep kan doen op het ouderlijk vruchtgenot.

De vader is op dit verzoek niet gehoord.

Op 21 juli 2011 heeft de kantonrechter aan de vereffenaar 'machtiging' verleend

'dat de Bem-clausule behorende bij de rekening met nummer (...) bij de ABN AMRO Bank te Groningen, waarin de beschikkingsmacht van de zoon aan machtiging van de kantonrechter is onderworpen krachtens de bepalingen van het testament van de moeder, tot de zoon de leeftijd van 22 jaar bereikt haar gelding behoudt, onder de bepaling dat de gekweekte rente op de genoemde rekening met Bem-clausule niet door de vader kan worden genoten, behoudens toestemming van de kantonrechter'.

⁵ De afkorting BEM staat voor Belegging Erfenis en andere gelden Minderjarigen. Tijdens de minderjarigheid van de rekeninghouder kan hij, althans zijn wettelijk vertegenwoordiger, alleen over het tegoed beschikken met machtiging van de kantonrechter (art. 1:253k jo. art. 1:345 BW).

⁶ In de praktijk gaat het hier meestal om machtiging van de kantonrechter, waarover de wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige dient te beschikken, wil hij onaantastbaar een rechtshandeling in naam en voor rekening van de minderjarige kunnen verrichten (art. 1:253k jis. art. 1:345 en 347 BW; zie ook de vorige voetnoot). Handelt de minderjarige rekeninghouder zelf, dan heeft hij toestemming van zijn wettelijk vertegenwoordiger nodig, die dus op zijn beurt machtiging van de kantonrechter nodig heeft. Zie over deze combinatie van toestemming en machtiging (art. 1:234 jis. art. 1:344 e.v. BW) M.J.A. van Mourik en A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht* (Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 1), Deventer: Kluwer 2012, nr. 198, in het bijzonder p. 219 middenin.

⁷ Ontleend aan de punten 3.2.1 t/m 3.2.5 (onder *Beoordeling van het middel*) van de beschikking van de Hoge Raad.

De vader heeft hoger beroep ingesteld en een beroep gedaan op zijn ouderlijk vruchtgenot (art. 1:253l BW).

De vereffenaar en de bewindvoerder hebben het hoger beroep tegengesproken.

Het hof heeft de uitspraak van de kantonrechter bekrachtigd. Het overwoog daartoe, samengevat weergegeven, als volgt. Een burgerlijke vrucht, waartoe ook rente op een geldsom moet worden gerekend, wordt eerst een zelfstandig recht door haar opeisbaar worden. In haar uiterste wil heeft de moeder de bewindvoerder de bevoegdheid gegeven te bepalen in welke mate inkomsten uit het onder bewind gestelde vermogen aan de zoon ter beschikking worden gesteld. De bewindvoerder heeft vervolgens bepaald dat de rente uit het onder bewind gestelde vermogen eerst bij het meerderjarig worden van de zoon aan hem zal worden uitgekeerd. De rente is dus nu niet opeisbaar zodat de vader, hoewel hij het vruchtgenot heeft over het vermogen van de zoon, daarop geen aanspraak kan maken (rov. 8).

Het cassatiemiddel⁸

Onderdeel A betoogt dat het oordeel van het hof in rov. 8 getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, omdat de rente op een geldsom vanaf het moment van bijschrijving op de bij de bank aangehouden rekening met een BEM-clausule heeft te gelden als burgerlijke vrucht in de zin van artikel 3:9 BW en daarom valt onder het ouderlijk vruchtgenot van de vader. Volgens het onderdeel doet hieraan niet af dat de zoon de rente nog niet kan opeisen.

Beoordeling van het middel door de Hoge Raad

De Hoge Raad beoordeelt het cassatiemiddel in zijn drie onderdelen als volgt.

‘3.6.1 Het onderdeel kan bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. Gebruikmakend van de hem bij testament verleende bevoegdheid (vgl. art. 4:171 lid 1 BW), heeft de bewindvoerder bepaald dat de gekweekte rente uit het onder bewind gestelde vermogen pas vanaf de leeftijd van 22 jaar aan de zoon mag worden uitgekeerd.⁹ Dat brengt mee dat deze rente, evenals het vermogen zelf, tot die tijd onder het verband van het bewind blijft rusten, zodat de zoon daarover nog niet kan beschikken. Daarom moet worden aangenomen dat ook de vader daarover niet op grond van het ouderlijk vruchtgenot kan beschikken (tenzij de kantonrechter hem daartoe toestemming zou geven).

3.6.2 Met het vorenoverwogene strookt dat het ouderlijk vruchtgenot de vader niet een op het onder bewind gestelde vermogen uit te oefenen vordering geeft.

De vader heeft daarom niet een vordering – ter grootte van het saldo van de vruchten die het kind op zijn vermogen heeft genoten – die gedurende het bewind op het onder bewind gestelde vermogen kan worden uitgewonnen. Deze vordering correspondeert immers niet met een in art. 4:175 lid 1, aanhef en onder b, BW bedoelde schuld. Daaraan doet niet af dat de renteopbrengsten vanaf het moment van bijschrijving op de bankrekening hebben te gelden als burgerlijke vrucht – in de zin van art. 3:9 lid 2 BW – van het aan de zoon toekomende banksaldo.

⁸ Ontleend aan punt 3.5 (onder *Beoordeling van het middel*) van de beschikking van de Hoge Raad.

⁹ Deze passage strookt niet met rov. 8 van de beschikking van het hof, waarin niet staat: ‘pas vanaf de leeftijd van 22 jaar’, maar wél: ‘eerst bij het meerderjarig worden van de zoon’, dus in beginsel bij het bereiken van de 18-jarige leeftijd behoudens een huwelijk of geregistreerd partnerschap op jongere leeftijd (art. 1:31 leden 2 en 3 jo. art. 1:80a lid 6 jo. art. 1:233 BW). De hierboven geciteerde machtiging van de kantonrechter van 21 juli 2011 lijkt uit te gaan van opeisbaarheid van de rente vanaf de leeftijd van 22 jaar behoudens ‘toestemming’ (lees: machtiging) van de kantonrechter.

3.7 Hieruit volgt dat ook onderdeel B niet kan slagen. Het berust op de rechtsopvatting dat de bewindvoerder op grond van het testament niet de bevoegdheid heeft te bepalen dat de zoon de renteopbrengsten eerst bij meerderjarigheid kan opeisen,¹⁰ omdat deze bevoegdheid niet zou zijn te verenigen met het ouderlijk vruchtgenot van de vader. Blijkens hetgeen in 3.6.1 is overwogen is deze opvatting onjuist. Daarbij verdient nog opmerking dat de moeder de testamentaire bewindvoerder op de voet van art. 4:171 lid 1 BW de bevoegdheid heeft gegeven om te bepalen of, en zo ja in welke mate, de inkomsten uit het onder bewind gestelde vermogen aan de zoon ter beschikking worden gesteld. Door deze testamentaire bepaling worden niet de aan de bevoegdheden van de bewindvoerder in art. 4:162 en 4:171 lid 1 BW gestelde grenzen overschreden.

3.8 Onderdeel C kan bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Het berust op de onjuiste lezing dat het hof het testament aldus zou hebben uitgelegd dat de moeder het ouderlijk vruchtgenot van de vader heeft willen inperken.'

De beslissing van de Hoge Raad

De Hoge Raad verwerpt het principale beroep van de vader en stelt dus de vereffenaar en de testamentaire bewindvoerder in het gelijk.

Noot¹¹

1 Inleiding

Uitspraken van de Hoge Raad over het ouderlijk vruchtgenot, zeker in combinatie met testamentair bewind, zijn schaars te noemen. Alleen al om die reden is de onderhavige beschikking de moeite van het annoteren waard. In deze noot besteed ik vooral aandacht aan de rechten en verplichtingen van de 'dramatis personae', te weten de wettelijk vertegenwoordiger (in dit geval de vader) van de minderjarige zoon, de testamentair bewindvoerder (in dit geval de grootvader van moederszijde) van de minderjarige en de (erfrechtelijke) vereffenaar. Cruciaal hierbij is de vraag – hierboven als rechtsvraag geformuleerd – hoe het ouderlijk vruchtgenot van de vader en het testamentair bewind van de grootvader zich tot elkaar verhouden. De rechtspositie van de minderjarige zelf komt uiteraard ook ter sprake en daarmee ook – nu de nalatenschap van de erflater, de moeder van de minderjarige, in naam van laatstgenoemde als enig erfgenaam beneficiair moest worden aanvaard en diensgevolge moest worden vereffend volgens de wet – de rechtspositie van de (erfrechtelijke) vereffenaar.

2 Ouderlijk vruchtgenot

Na het overlijden van de moeder van de minderjarige zoon is de vader belast met het gezag en dus bekleed met de wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid en de bewindvoering over het vermogen van de minderjarige (art. 1:245 lid 4 jis. art. 1:253f en 253i lid 3 BW). Als gezagsdrager heeft de vader ook het vruchtgenot van het vermogen van het minderjarige kind (art. 1:253l lid 1, eerste volzin, BW). Het ouderlijk vruchtgenot kan worden gezien als het recht op het saldo van de inkomsten uit het vermogen van het kind en de daaraan verbonden lasten.¹² In dit geval doet de vader ook daadwerkelijk een beroep op zijn ouderlijk

¹⁰ Deze passage strookt wél met rov. 8 van de beschikking van het hof (zie de vorige voetnoot).

¹¹ Met dank aan mijn Nijmeegse collega mr. F.M.H. Hoens en mijn Groningse collega mr. J.H.M. ter Haar voor hun constructieve opmerkingen bij een eerdere versie van deze annotatie.

¹² Aldus Van Mourik & Nuytinck 2012, nr. 213.

vruchtgenot, maar *vooralsnog* tevergeefs, en wel ten gevolge van de uiterste wil van de moeder, waarin zij een bewind heeft ingesteld over haar door haar zoon te erven nalatenschap totdat hij de leeftijd van 22 jaar heeft bereikt of eerder overlijdt, en waarin zij haar vader tot bewindvoerder heeft benoemd. Zou in het onderhavige geval geen sprake zijn geweest van een testamentair Boek 4-bewind, maar van een testamentair Boek 1-bewind (waarover hierna onder punt 3), dan zou de moeder de bevoegdheid om aldus te testen hebben ontleend aan artikel 1:253i lid 4, aanhef en onder c, BW, op grond waarvan kan worden afgeweken van het bepaalde in artikel 1:253i leden 1 en 3 BW, ‘indien hij die een minderjarige goederen schenkt of vermaakt, bij de gift, onderscheidenlijk bij de uiterste wilsbeschikking heeft bepaald dat een ander het bewind over die goederen zal voeren’. In dit geval ontleent de moeder de bevoegdheid om aldus te testen aan artikel 4:171 lid 1 in verbinding met artikel 4:162 BW (waarover hierna onder punt 3). Zodoende voert de grootvader als testamentair Boek 4-bewindvoerder in plaats van de vader als wettelijk vertegenwoordiger het bewind over de door de minderjarige van zijn moeder geërfde nalatenschap.

De vader, die uiteraard het bewind blijft voeren over het overige vermogen van de minderjarige, zou in geval van een testamentair Boek 1-bewind bevoegd zijn geweest van de testamentair Boek 1-bewindvoerder rekening en verantwoording te vragen (art. 1:253i lid 5 BW). In het kader van § 3 van afdeling 1.14.2 BW (art. 1:253i-253m BW) betreffende het bewind van de ouders en in het kader van § 10 van afdeling 1.14.6 BW (art. 1:337-371a BW) betreffende het bewind van de voogd spreekt men meestal van minderjarigenbewind, dat dus behalve door de ouder(s) of voogd(en) ook kan worden gevoerd door de testamentair Boek 1-bewindvoerder op grond van de artikelen 1:253i lid 4, aanhef en onder c, en 337 lid 3 BW. Ingeval laatstgenoemde bepaling van toepassing is, is de voogd bevoegd van de testamentair Boek 1-bewindvoerder rekening en verantwoording te vorderen. Nu in het onderhavige geval echter sprake is van een testamentair Boek 4-bewind, moet de rekening en verantwoording plaatsvinden overeenkomstig artikel 4:161 BW. Zo moet de testamentair Boek 4-bewindvoerder in beginsel jaarlijks en aan het einde van zijn bewind rekening en verantwoording afleggen aan de rechthebbende, dus gedurende de minderjarigheid van de zoon aan de vader als diens wettelijk vertegenwoordiger en gedurende de meerderjarigheid van de zoon totdat hij 22 jaar is, aan de zoon zelf. Men zie voor bijzonderheden ter zake van deze rekening en verantwoording artikel 4:161 leden 1-3 BW, terwijl voor het overige het bepaalde aangaande de voogdijrekening in § 10 en § 11 van afdeling 1.14.6 BW overeenkomstige toepassing vindt (art. 4:161 lid 4 j.s. art. 1:337-377 BW).

De Hoge Raad merkt aan het einde van zijn beschikking in rechtsoverweging 3.8 nog op dat het hof het testament niet aldus heeft uitgelegd dat de moeder het ouderlijk vruchtgenot van de vader heeft willen inperken. Ik wijs er echter op dat zij dit op grond van de wet wél had kunnen doen, sterker nog: niet alleen inperking van het ouderlijk vruchtgenot, maar ook volledige ontzegging daarvan behoort tot de mogelijkheden. Artikel 1:253m BW bepaalt immers dat de ouder geen vruchtgenot van het vermogen heeft, ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking van de erflater of bij de gift is bepaald dat de ouders daarvan het vruchtgenot niet zullen hebben. De erflater of schenker kan dus het ouderlijk vruchtgenot van het geërfde of geschonken vermogen uitsluiten. In dit geval heeft de moeder dat niet gedaan. Zij heeft op grond van haar grote testeervrijheid in haar uiterste wil de testamentair Boek 4-bewindvoerder zodanige bevoegdheden gegeven, dat de vader *vooralsnog* geen vruchtgenot

van de door de zoon geërfde nalatenschap heeft. Op grond van de uiterste wil bepaalt de testamentair bewindvoerder ‘of en in welke mate de inkomsten uit het onder bewind gestelde vermogen aan de eigenaar ter beschikking worden gesteld’. Concreet heeft de testamentair bewindvoerder bepaald dat de rente uit het onder bewind gestelde vermogen eerst bij het meerderjarig worden van de minderjarige aan hem zal worden uitgekeerd. Dit betekent dat de vader een uitgestelde vordering op de zoon heeft ter grootte van de door de testamentair bewindvoerder nog niet uitgekeerde vruchten van de nalatenschap, die zijn genoten vanaf het overlijden van de moeder in 2005 tot het tijdstip waarop de in 2000 geboren zoon – in beginsel in 2018¹³ – meerderjarig wordt. De vader kan zijn desbetreffende vordering uit hoofde van het ouderlijk vruchtgenot dus niet geldend maken gedurende de minderjarigheid van de zoon, maar daarna wél. Als de moeder dit niet had gewild, had zij de weg van artikel 1:253m BW moeten bewandelen en de vader uitdrukkelijk het ouderlijk vruchtgenot moeten ontzeggen, hetgeen zij niet heeft gedaan. De moeder heeft met haar uiterste wil slechts bereikt dat de nakoming door de testamentair bewindvoerder (na het einde van het bewind: door de zoon) van de uit het ouderlijk vruchtgenot voortvloeiende verplichting om de vruchten aan de vader uit te keren is opgeschort tot 2018 (of 2022, voor zover de vruchten pas dan opeisbaar worden, hetgeen niet geheel duidelijk is).¹⁴ In zoverre heeft zij dus het ouderlijk vruchtgenot van de vader wel degelijk ingeperkt (uitgesteld, opgeschort), maar beslist niet aan hem ontzegd.

3 Testamentair (Boek 1- en Boek 4-)bewind

Met de Hoge Raad ga ik ervan uit dat in de onderhavige zaak geen sprake is van een testamentair Boek 1-bewind, maar van een testamentair Boek 4-bewind. Onder testamentair Boek 1-bewind versta ik het bewind als bedoeld in de artikelen 1:253i lid 4, onder c, lid 5 en lid 6, alsmede 337 lid 3 BW, dat primair strekt ter bescherming van de minderjarige. Onder testamentair Boek 4-bewind versta ik het bewind als bedoeld in afdeling 4.5.7 BW (art. 4:153-181 BW), dat primair strekt ter bescherming van het vermogen, zij het in het belang van de rechthebbende (art. 4:155 lid 1 BW).

De Hoge Raad noemt in de onderhavige beschikking ter zake van het testamentair Boek 4-bewind met name de artikelen 4:162, 171 lid 1 en 175 lid 1, aanhef en onder b, BW. Op grond van de hoofdregel van artikel 4:162 lid 1, eerste volzin, BW wordt telkens bij het afleggen van de rekening en verantwoording hetgeen de goederen netto aan vruchten hebben opgebracht, onder aftrek van de verschuldigde beloning, uitgekeerd aan degene die daarop recht heeft. Uiteindelijk blijkt deze rechthebbende de vader te zijn op grond van zijn ouderlijk vruchtgenot, maar de aanhef van laatstgenoemde bepaling – ‘Voor zover bij de instelling van het bewind niet anders is bepaald’ – gooit voor hem voorlopig nog even roet in het eten. De moeder heeft inderdaad van deze bevoegdheid gebruik gemaakt. Zij heeft namelijk in haar uiterste wil geregeld dat de testamentair bewindvoerder kan bepalen dat de zoon de renteopbrengsten eerst bij meerderjarigheid kan opeisen. Dit is in overeenstemming met artikel 4:171 lid 1 BW, dat bepaalt dat bij de uiterste wil de bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder nader kunnen worden geregeld en dat zij daarbij ruimer of beperkter

¹³ Zie voetnoot 9.

¹⁴ Zie wederom voetnoot 9.

kunnen worden vastgesteld dan uit de voorgaande bepalingen van afdeling 4.5.7 BW, waaronder dus ook artikel 4:162 BW is begrepen, voortvloeit. De renteopbrengsten van de door de zoon geërfde nalatenschap zijn burgerlijke vruchten in de zin van artikel 3:9 lid 2 BW. Zij worden op grond van artikel 3:9 lid 4 BW pas zelfstandige rechten op het tijdstip waarop zij opeisbaar worden. In dit geval is dat het tijdstip waarop de zoon meerderjarig wordt. Dan is tegelijkertijd het ouderlijk vruchtgenot van de vader geëindigd, maar dit betekent niet hij buitenspel staat. Het feit dat de vruchten pas zelfstandige rechten worden op het tijdstip waarop de zoon meerderjarig wordt, impliceert niet dat de vruchten uitsluitend de zoon toekomen. Dan zou namelijk het ouderlijk vruchtgenot volkomen illusoir blijken te zijn. Voor zover de Hoge Raad met het hof van mening is dat de vader definitief geen aanspraak kan maken op het ouderlijk vruchtgenot, ben ik het dus niet met hem eens. De vader staat slechts tijdelijk op een zijspoor. Nadat de zoon meerderjarig is geworden, kan de vader zijn aanspraak op het ouderlijk vruchtgenot alsnog geldend maken.¹⁵

Artikel 4:175 lid 1, aanhef en onder b, BW bepaalt dat tijdens het bewind de onder het bewind staande goederen ten laste van de rechthebbende slechts kunnen worden uitgewonnen voor de schulden die de goederen betreffen.¹⁶ De Hoge Raad is echter blijkens rechtsoverweging 3.6.2 van mening dat het ouderlijk vruchtgenot de vader niet een op het onder bewind gestelde vermogen uit te oefenen vordering geeft en dat de vader daarom niet een vordering heeft – ter grootte van het saldo van de vruchten die het kind op zijn vermogen heeft genoten – die gedurende het bewind op het onder bewind gestelde vermogen kan worden uitgewonnen, omdat deze vordering niet correspondeert met een in artikel 4:175 lid 1, aanhef en onder b, BW bedoelde schuld. Omdat ik vind dat de vader een uitgestelde vordering ter zake van het ouderlijk vruchtgenot op de testamentair bewindvoerder respectievelijk op de zoon heeft, kan hij deze vordering in mijn opvatting te zijner tijd verhalen op het vermogen van de dan meerderjarige zoon inclusief de nalatenschap van de moeder, zodra het bewind in 2022 is geëindigd (art. 4:177 lid 1 BW).

4 Beneficiaire aanvaarding en vereffening volgens de wet

Toen de moeder in 2005 overleed, was de zoon als haar enig erfgenaam pas vijf jaar oud en moest de vader haar nalatenschap in naam van de zoon aanvaarden onder het voorrecht van boedelbeschrijving, meestal beneficiaire aanvaarding genoemd. Artikel 4:193 lid 1 BW bepaalt immers dat een wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam voor deze niet zuiver kan aanvaarden en voor verwerping een machtiging van de kantonrechter behoeft. De vader moet binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap de zoon toekomt, een verklaring van beneficiaire aanvaarding afleggen. Deze termijn kan worden verlengd. Zou de vader de termijn hebben laten verlopen, dan geldt de nalatenschap niettemin als door de zoon beneficiair aanvaard op grond van artikel 4:193 lid 2 BW.

Een belangrijk rechtsgevolg van beneficiaire aanvaarding is dat het overig, dus niet geërfd, vermogen van de erfgenaam niet uitwinbaar is voor schulden van de nalatenschap (art. 4:184 lid 2, aanhef en onder a (*a contrario*), jo. art. 4:7 lid 1 BW). Een tweede belangrijk

¹⁵ Aldus ook J.H.M. ter Haar, 'Ouderlijk vruchtgenot en testamentair bewind: de Hoge Raad aan het woord', *WPNR* 2013/6996, p. 1035-1037.

¹⁶ Dezelfde terminologie, 'schulden die de goederen betreffen', komt men tegen in art. 1:94 lid 5, aanhef en onder a, BW over schulden die niet in de wettelijke gemeenschap van goederen vallen.

rechtsgevolg van beneficiaire aanvaarding is dat de nalatenschap moet worden vereffend volgens de wet. Dit betekent dat afdeling 4.6.3 BW (art. 4:202-226 BW) moet worden toegepast. In twee gevallen wordt de nalatenschap vereffend volgens de wet: (1) wanneer zij door een of meer erfgenamen onder voorrecht van boedelbeschrijving, dus beneficiair, is aanvaard (zoals in het onderhavige geval), tenzij er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is en deze kan aantonen dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen (welke uitzondering zich in het onderhavige geval niet voordoet); (2) wanneer de rechtbank een vereffenaar heeft benoemd (art. 4:202 lid 1 BW). Gelet op het positieve saldo van de nalatenschap van de moeder, had de vader de kantonrechter kunnen verzoeken om ontheffing van de verplichting om te vereffenen volgens de wet (art. 4:202 lid 2 BW), maar dit heeft hij niet gedaan.

Uit de feiten blijkt dat de rechtbank een vereffenaar heeft benoemd vanwege geschillen tussen de vader en de testamentair bewindvoerder over de verdere uitvoering van de overeenkomst tussen de ouders van de minderjarige betreffende de afwikkeling van hun geregistreerd partnerschap. Deze had onder andere betrekking op de door hen gezamenlijk gevoerde onderneming. Ik neem aan dat de benoeming van de vereffenaar is gebaseerd op artikel 4:203 lid 1, aanhef en onder a, BW: na een beneficiaire aanvaarding kan de rechtbank een vereffenaar benoemen op verzoek van een erfgenaam (in dit geval de vader namens de zoon; de onder b genoemde situatie doet zich hier niet voor). De taken van de vereffenaar zijn neergelegd in artikel 4:211 BW. Zo moet hij de nalatenschap als een goed vereffenaar beheren en vereffenen. Hij vertegenwoordigt bij de vervulling van zijn taak de erfgenamen in en buiten rechte. Zij zijn niet bevoegd zonder zijn medewerking of machtiging van de kantonrechter over de goederen van de nalatenschap of hun aandeel daarin te beschikken. Op het eerste gezicht lijkt de kans aanwezig dat sprake is van botsende bevoegdheden van de testamentair bewindvoerder en de vereffenaar. Wat de testamentair bewindvoerder betreft, verwijs ik in het bijzonder naar diens bevoegdheden op grond van de artikelen 4:166 en 167 lid 1 BW. Aldus is de testamentair bewindvoerder bijvoorbeeld exclusief beheersbevoegd op grond van artikel 4:166, tweede volzin, BW en is ook de vereffenaar beheersbevoegd op grond van artikel 4:211 lid 1, eerste volzin, BW. Mij lijkt dat in geval van dergelijke botsende bevoegdheden van de genoemde personen zij niet tezamen beheersbevoegd zijn, maar dat de bevoegdheden van de vereffenaar voorrang hebben boven die van de testamentair bewindvoerder. In zoverre is artikel 4:211 BW te beschouwen als 'lex specialis' ten opzichte van de artikelen 4:166 en 167 lid 1 BW als 'leges generales'. Men kan deze zienswijze ook anders motiveren, en wel aan de hand van artikel 4:203 lid 2 in verbinding met artikel 4:211 leden 1 en 2 BW. De vereffenaar treedt in de plaats van de erfgenamen en heeft zoals gezegd het beheer van de nalatenschap, terwijl de erfgenamen zonder zijn medewerking of machtiging van de kantonrechter beschikkingsonbevoegd zijn. Vanwege de vereffening, die in veel opzichten met een faillissement kan worden vergeleken, zit de nalatenschap als het ware 'op slot' en is er geen plaats of functie meer voor de testamentair bewindvoerder. Weliswaar treedt het testamentair bewind in beginsel in werking op het tijdstip van overlijden van de erflater (art. 4:153 lid 2 BW), maar omdat de erfgenamen zelf niet beheersbevoegd en evenmin zelfstandig beschikkingsbevoegd zijn, behoort dit evenzeer voor de testamentair bewindvoerder te gelden. Een bepaling als artikel 4:149 lid 1, aanhef en onder d, BW, op

grond waarvan de taak van een executeur eindigt wanneer de nalatenschap overeenkomstig afdeling 4.6.3 BW moet worden vereffend, heeft men voor de testamentair bewindvoerder niet nodig, omdat deze in de praktijk zijn taak doorgaans pas zal aanvangen nadat de vereffening is voltooid. Anders gezegd: de beheersbevoegdheid van de vereffenaar zal in de praktijk niet zo snel botsen met die van de testamentair bewindvoerder, omdat de bevoegdheid van eerstgenoemde logischerwijs meestal zal voorafgaan aan die van laatstgenoemde. Zij gaan dus na elkaar en niet tegelijkertijd aan de slag. Overigens is in deze procedure niet gebleken van praktische problemen, omdat de testamentair bewindvoerder en de vereffenaar tezamen één front vormen tegenover de vader. Zo hebben de testamentair bewindvoerder en de vereffenaar beiden het hoger beroep van de vader tegengesproken en zijn zij beiden verweerders in cassatie tegenover de vader als verzoeker tot cassatie. De bankrekening met de BEM-clausule op naam van de zoon is trouwens niet geopend door de wettelijk vertegenwoordiger of de testamentair bewindvoerder, maar door de vereffenaar.

5 Ten slotte

De Hoge Raad heeft naar mijn mening een belangrijke beslissing gegeven over de verhouding tussen het ouderlijk vruchtgenot en het testamentair bewind. In dit concrete geval heeft hij aan het testamentair bewind het primaat gegeven boven het ouderlijk vruchtgenot, waarbij hij recht heeft gedaan aan met name de duidelijke bewoordingen van artikel 4:171 lid 1 BW, die uitgaan van een grote testeervrijheid van de erflater. Ik ben het hiermee eens voor zover het de periode van de minderjarigheid van de zoon betreft. Mocht de Hoge Raad echter tevens hebben bedoeld – in navolging van het hof – dat de vader definitief buitenspel staat wat het ouderlijk vruchtgenot betreft, dan onderschrijf ik in zoverre zijn uitspraak niet. Het ouderlijk vruchtgenot mag niet illusoir worden gemaakt, anders dan langs de weg van uitsluiting daarvan op grond van artikel 1:253m BW. Inperking (uitstel, opschorting) van het ouderlijk vruchtgenot is wél mogelijk, zij het slechts binnen de grenzen van artikel 4:171 lid 1 in verbinding met artikel 4:162 BW.

Ten slotte verwijs ik voor de problematiek van het ouderlijk vruchtgenot, het minderjarigenbewind en het testamentair bewind – ruimer: de verhouding tussen de Boeken 1 en 4 BW waar het gaat om de vermogensrechtelijke positie van de minderjarige in het kader van het testamentair minderjarigenbewind – graag naar het recente Groningse proefschrift van Ter Haar.¹⁷ In dit verband mag evenmin onvermeld blijven stelling 2 bij dit proefschrift, die hier wel zeer toepasselijk is en als volgt luidt.

‘Wil een testateur een bewind laten doorlopen tot na de meerderjarigheid van een minderjarige verkrijger, dan kan hij het beste een Boek 4-bewind instellen dat aanvangt op het moment van zijn overlijden. Het benoemen van een testamentair Boek 1-bewindvoerder tijdens de minderjarigheid van de verkrijger verdient sinds 1 januari 2003 in dit geval geen aanbeveling meer.’

¹⁷ J.H.M. ter Haar, *Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013 (Netherlands Institute for Law and Governance (NILG), reeks Familie & Recht, deel 7), in het bijzonder p. 91-113 over het ouderlijk vruchtgenot en p. 115-156 over het testamentair minderjarigenbewind, zowel het testamentair Boek 1-bewind als het testamentair Boek 4-bewind.

Ik onderschrijf deze stelling van harte, mede vanwege de gebrekkige wettelijke regeling van het testamentair Boek 1-bewind en de uitvoerige, duidelijke en afgewogen wettelijke regeling van het testamentair Boek 4-bewind.